



## Decadência sobre os benefícios previdenciários: constitucionalidade e alcance

**Autor: Frederico Montedonio Rego**

Juiz Federal Substituto

publicado em 28.06.2013

 [\[enviar este artigo\]](#)

 [\[imprimir\]](#)

### Resumo

O estudo pretende recordar o fundamento ético-jurídico do instituto da decadência, bem como demonstrar que a aplicação dos respectivos prazos em matéria de benefícios previdenciários deve ser imediata, a partir da entrada em vigor da norma instituidora, atingindo inclusive prestações concedidas anteriormente, sem que isso constitua retroatividade vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Procura-se ainda avaliar a real dimensão da eficácia do direito fundamental à percepção de benefícios previdenciários, com vistas a refutar objeções à aplicação da decadência que, na verdade, protegem apenas efeitos patrimoniais reflexos, o que potencializa litígios, impede a estabilização das relações jurídicas e pereniza o risco de sucessivas explosões de demandas previdenciárias revisionais.

**Palavras-chave:** Decadência. Benefícios previdenciários. Direitos fundamentais. Segurança jurídica. Direito intertemporal.

**Sumário:** Introdução. 1 Noção geral do instituto e sua fundamentação ético-jurídica. 2 Sede normativa e questões terminológicas. 3 Decadência para a Administração rever atos de concessão de benefícios. 3.1 Revogação da Lei nº 6.309/75 e advento da Lei nº 9.784/99. 3.2 Inclusão do art. 103-A na Lei nº 8.213/91 pela MP nº 138/03. 4 Decadência para o beneficiário pleitear a revisão de benefícios concedidos. 4.1 Constitucionalidade da decadência contra o beneficiário. 4.2 Panorama da sucessão legislativa sobre a matéria. 4.2.1 Advento da MP nº 1.523-9/97. 4.2.2 Advento da MP nº 1.663-15/98 e da MP nº 138/03. 4.3 Aspectos do benefício atingidos pela decadência. Conclusões. Referências bibliográficas.

### Introdução

A decadência sobre os benefícios previdenciários tem suscitado discussões que envolvem desde a exatidão terminológica do instituto até sua constitucionalidade e o alcance de sua aplicação. Além disso, a sucessão de leis sobre o tema enseja várias dúvidas de direito intertemporal. Sem a pretensão de esgotar o assunto, este trabalho pretende apenas oferecer um panorama acerca da matéria, com análise crítica da doutrina e da jurisprudência atuais.

### 1 Noção geral do instituto e sua fundamentação ético-jurídica

O direito não é insensível à passagem do tempo. Institutos como a preclusão, a usucapião, a prescrição e a decadência ilustram que o decurso de certos intervalos pode criar, modificar ou extinguir direitos. A contagem do tempo é um aspecto tão importante da vivência em sociedade que não se poderia deixar de prever consequências relacionadas ao transcurso dos dias. Nesse contexto, a lei dispõe que certos direitos, se não invocados em prazo oportuno, **decaem** e não podem mais ser legalmente tutelados a partir de então.

Embora possa parecer injusta a ideia de obstar o exercício de direitos em razão

do decurso do tempo, é preciso notar que a decadência atende à relevante finalidade de promover a estabilização das relações jurídicas. É, por isto, considerada um instrumento de realização do princípio da segurança jurídica, aceito nos mais diversos sistemas normativos. Tanto é que a doutrina, ao abordar a prescrição – cujas finalidades são semelhantes às da decadência –, assim se manifesta sobre a aparente contradição ética que envolve o instituto:

“Se não, que expliquem aqueles, a cujos olhos a prescrição é obra da lei, ou coisa repugnante mas necessária, como pode uma instituição que fere a equidade e choca a razão natural, com a mesma autoridade impor-se a todos os povos, ou em virtude de que poder se julga o legislador obrigado a reconhecê-la ou decretá-la.”(1)

Analisando-se o instituto apenas pelos olhos do credor, a prescrição é geradora de injustiças, pois a pretensão que ontem poderia ser exercida hoje está sujeita a ser legalmente obstada por quem injustamente provocou a violação do direito.

**Todavia, a aceitação universal do instituto da prescrição demonstra que os seus fundamentos estão atrelados a outra perspectiva, que transcende as análises puramente individualistas, pautadas no interesse do polo ativo de uma relação jurídica, para encontrar justificação no interesse social.**

A estabilidade das relações sociais e a segurança jurídica compõem, portanto, o fundamento da prescrição, uma vez que o instituto visa a impedir que o exercício de uma pretensão fique pendente de forma indefinida. Estabelece-se um lapso temporal para que a pretensão seja exercida. Transcorrido esse prazo sem qualquer diligência por parte do seu titular, o próprio ordenamento jurídico, que tutela a **pretensão**, concede ao devedor a possibilidade de obstruir o seu exercício, em nome da estabilidade das relações sociais.

**Conforme expõe Silvio Rodrigues, o fundamento do instituto reside ‘no anseio da sociedade em não permitir que demandas fiquem indefinidamente em aberto; no interesse social de estabelecer um clima de segurança e harmonia, pondo termo a situações litigiosas e evitando que, passados anos e anos, venham a ser propostas ações reclamando direitos cuja prova de constituição se perdeu no tempo’** (Direito Civil, p. 327).”(2)

Assim, a decadência funda-se no princípio constitucional da segurança jurídica – decorrente da cláusula do Estado de Direito (CF, art. 1º, *caput*) – e seus corolários, como a proteção da boa-fé e da confiança legítima, e, quando envolve o Poder Público, também atrai a moralidade administrativa (CF, art. 37, *caput*). Significa o exaurimento de um direito pelo decurso do prazo previsto para seu exercício, o que realiza vários fins moralmente desejáveis, como a estabilização das relações jurídicas, a previsibilidade, a prevenção de litígios etc.

## **2 Sede normativa e questões terminológicas**

A decadência é prevista nos arts. 207 a 211 do Código Civil. Isso, porém, não exclui seu tratamento por outras matérias, como o direito tributário (CTN, art. 173), o administrativo (Lei nº 9.784/99, art. 54) e o previdenciário (Lei nº 8.213/91, arts. 103 e 103-A).

A diferença entre decadência e prescrição constitui um dos temas mais debatidos na doutrina, em parte devido às lacunas do CC de 1916. Este trabalho não pretende discutir a consistência dos critérios de distinção entre os institutos,(3) como o tipo de direito atingido (potestativo no caso da decadência, subjetivo no caso da prescrição), a modalidade de ação envolvida (ações condenatórias na prescrição, ações constitutivas na decadência) ou o objeto suprimido pelo decurso do prazo (a ação na prescrição, o próprio direito na decadência).

Em direito previdenciário, há quem justifique o enquadramento da previsão do art. 103-A da Lei nº 8.213/91 (a ser visto no item 3, abaixo) entre as hipóteses de decadência, tal como previsto legalmente, tendo em vista a natureza potestativa do direito de autotutela da Administração.(4) Também há autores para os quais o art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91 – a ser analisado adiante, no item 4 – retrataria hipótese de prescrição, e não de decadência (ao contrário do previsto em lei), tendo em conta a natureza condenatória da demanda revisional.(5)

No entanto, tendo em vista o advento do CC/02, que sanou diversas dúvidas geradas pelo Código Civil anterior e simplificou a identificação dos prazos de prescrição e de decadência, é possível concluir que, embora continuem existindo distinções entre os institutos, não pode ser ignorada a opção da lei, como ensina Gustavo Kloh Müller Neves:

“Particularmente, entendemos que hoje, diante do avanço da ciência jurídica e da sofisticação da atividade legislativa, acrescidos do fato de que o CC/2002 diferencia expressamente a prescrição da decadência, pensamos que cabe ao legislador, em especial, determinar se um prazo é de prescrição ou de decadência. Em se tratando de um diploma legislativo de elaboração antiga, no qual não haja diferenciação precisa entre prescrição e decadência, podemos nos valer desses critérios; se um diploma, todavia, distingue os institutos, não consideramos possível a interpretação que um prazo de prescrição, assim denominado no texto da lei, seja de decadência, e vice-versa. A escolha eficaz cabe ao legislador e, a não ser que haja razão para controle da escolha legislativa com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve ela prevalecer.”(6)

Assim, apesar de a terminologia legal ser passível de críticas, adota-se neste trabalho a classificação empregada na Lei de Benefícios, em homenagem à opção legislativa.

Na Lei nº 8.213/91, classificou-se como prescricional o prazo para “haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social” (art. 103, parágrafo único), prazo este instituído contra o beneficiário, fixado como quinquenal e que não pressupõe necessariamente a anterior concessão do benefício. Já a decadência refere-se ao prazo para o beneficiário pleitear a “revisão do ato de concessão de benefício” (art. 103, *caput*), bem como para a “Previdência Social anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários” (art. 103-A), os quais foram fixados como decenais e pressupõem a prévia concessão administrativa da prestação, como se passa a ver.

### **3 Decadência para a Administração rever atos de concessão de benefícios**

Como qualquer ato administrativo, a concessão de benefícios previdenciários pode e deve ser revista de ofício pelo INSS quando constatada violação à lei,(7) respeitado, por óbvio, o devido processo legal administrativo. Trata-se do exercício da autotutela administrativa, que pode resultar na anulação do ato de concessão, como previsto no art. 53 da Lei nº 9.784/99 e nas Súmulas nºs 346 e 473 do STF, em decorrência da vinculação ao princípio da legalidade.

Essa vinculação seria forte a ponto de vedar limitações temporais ao dever-poder de a Administração extirpar atos ilegais, ou haveria prazo para efetuar tal revisão de legalidade?

Há décadas a lei optou pela segunda alternativa, conforme o art. 7º da Lei nº 6.309/75: “Os processos de interesse de beneficiários e demais contribuintes não poderão ser revistos após 5 (cinco) anos, contados de sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo”. Assim, passado o lapso, o direito passa a tutelar a manutenção do ato **ilegal**. Essa relativização da legalidade deve-se à necessidade igualmente importante de observar os princípios da segurança jurídica, da moralidade administrativa, da proteção da confiança e da boa-fé, de modo a estabilizar a situação do beneficiário que por anos a fio percebeu a prestação e que ficou dispensado até mesmo de conservar documentos.(8)

#### **3.1 Revogação da Lei nº 6.309/75 e advento da Lei nº 9.784/99**

A Lei nº 6.309/75 foi revogada pela Lei nº 8.422/92, de modo que, no plano legal, deixou de haver previsão expressa de prazo para o exercício da autotutela. Somente com o art. 54 da Lei nº 9.784/99, que regulamentou a matéria para a Administração Pública em geral, voltou a ser legalmente previsto o prazo decadencial de cinco anos, nos seguintes termos:

“Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”

Excepcionam-se da decadência os casos de má-fé,<sup>(9)</sup> como ocorre, *e.g.*, no momento do uso de documento falso para obtenção de benefício. Isso porque, havendo má-fé, a manutenção do ato pelo decurso do prazo privilegiaria, na verdade, a torpeza do infrator, em prejuízo da confiança legítima, da boa-fé e da moralidade para cuja proteção foi concebido o instituto.

Entre as Leis nº 8.422/92 e nº 9.784/99, defende-se que continuaria vigorando o prazo de cinco anos, já que tal lapso é recorrente nas normas de direito público em situações análogas.<sup>(10)</sup> Trata-se do entendimento mais consentâneo com a segurança jurídica, pois o administrado não pode ficar permanentemente sujeito ao poder de autotutela. Porém, o STJ decidiu que, “Até o advento da Lei 9.784/99, a Administração podia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, na dicção das Súmulas 346 e 473/STF”.<sup>(11)</sup>

Pacificada a questão, impõe-se perguntar: o novo prazo aplica-se apenas aos atos praticados depois da Lei nº 9.784/99, ou também aos anteriores?

Parece evidente que, instituído lapso decadencial para o exercício da autotutela, os atos praticados anteriormente à introdução do prazo não ficam a ele imunes, ideia que seria de todo incompatível com o princípio constitucional da segurança jurídica. Não seria admissível, em um Estado Democrático de Direito, que determinado ato, apenas porque praticado em época na qual não havia previsão expressa de prazo decadencial, ficasse permanentemente sujeito ao poder de revisão administrativa, sob pena de grave comprometimento da moralidade administrativa, da proteção da confiança legítima e da boa-fé dos administrados.

De outro lado, a segurança jurídica também veda, em princípio, a retroatividade das leis, somente admitida excepcionalmente – como para beneficiar o réu no processo penal (CF, art. 5º, XL) – ou, de todo modo, se for expressa (LINDB, art. 1º) e não prejudicar direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI, e LINDB, art. 6º).

Qual, então, a solução adequada à luz da segurança jurídica? Forçosamente, conclui-se que o novo prazo decadencial deve ser aplicado a todos os atos administrativos, pois não pode haver atos eternamente sujeitos à revisão, e a partir da vigência da lei que o instituiu.

Embora possa parecer que caracteriza retroatividade a incidência do novo prazo sobre os atos praticados antes da sua instituição, não é disso que se cuida. A lei não está a desconstituir atos passados ou seus efeitos, mas apenas a projetar sua eficácia para o futuro. Se a lei marca um prazo, contado a partir de sua entrada em vigor, para que os atos a ela anteriores possam ser revistos sob pena de consolidação, não há **retroatividade**, mas **retrospectividade**. A diferença é exposta na lição de Canotilho, citada pelo Min. Luiz Fux:

“Primeiramente, é bem de ver que a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos anteriores não viola o princípio constitucional da irretroatividade das leis. De modo a permitir a compreensão do que ora se afirma, confira-se a lição de J. J. GOMES CANOTILHO (**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 261-262), em textual:

‘[...] Retroactividade consiste basicamente em uma ficção: (1) decretar a validade e vigência de uma norma a partir de um marco temporal (data) anterior à data da sua entrada em vigor; (2) ligar os efeitos jurídicos de uma norma a situações de facto existentes antes de sua entrada em vigor. [...]’

O mestre de Coimbra, sob a influência do direito alemão, faz a distinção entre:

(i) a retroatividade autêntica: a norma possui eficácia *ex tunc*, gerando efeito sobre situações pretéritas, ou, apesar de pretensamente possuir eficácia

meramente *ex nunc*, atinge, na verdade, situações, direitos ou relações jurídicas estabelecidas no passado; e

(ii) a retroatividade inautêntica (ou retrospectividade): a norma jurídica atribui efeitos futuros a situações ou relações jurídicas já existentes, tendo-se, como exemplos clássicos, as modificações dos estatutos funcionais ou de regras de previdência dos servidores públicos (v. ADI 3105 e 3128, Rel. para o acórdão Min. CEZAR PELUSO).

Como se sabe, a retroatividade autêntica é vedada pela Constituição da República, como já muitas vezes reconhecido na jurisprudência deste Tribunal. O mesmo não se dá com a retrospectividade, que, apesar de semelhante, não se confunde com o conceito de retroatividade mínima defendido por MATOS PEIXOTO e referido no voto do eminente Ministro MOREIRA ALVES proferido no julgamento da ADI 493 (j. 25.06.1992): enquanto, nesta, são alteradas, por lei, as consequências jurídicas de fatos ocorridos anteriormente – consequências estas certas e previsíveis ao tempo da ocorrência do fato –; naquela, a lei atribui novos efeitos jurídicos, a partir de sua edição, a fatos ocorridos anteriormente. Repita-se: foi o que se deu com a promulgação da Emenda Constitucional nº 41/03, que atribuiu regimes previdenciários diferentes aos servidores conforme as respectivas datas de ingresso no serviço público, mesmo que anteriores ao início de sua vigência, e recebeu a chancela desta Corte.

A aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/10 a processo eleitoral posterior à respectiva data de publicação é, à luz da distinção *supra*, uma hipótese clara e inequívoca de retroatividade inautêntica, ao estabelecer limitação prospectiva ao *ius honorum* (o direito de concorrer a cargos eletivos) com base em fatos já ocorridos. A situação jurídica do indivíduo – condenação por colegiado ou perda de cargo público, por exemplo – estabeleceu-se em momento anterior, mas seus efeitos perdurarão no tempo. Esta, portanto, a primeira consideração importante: ainda que se considere haver atribuição de efeitos, por lei, a fatos pretéritos, cuida-se de hipótese de retrospectividade, já admitida na jurisprudência desta Corte.”(12)

Entendimento diverso implicaria admitir a existência de **direito adquirido a regime jurídico**. Em outros termos: porque praticados em momento no qual não havia previsão de prazo decadencial, alguns atos administrativos estariam permanentemente sujeitos a um regime que, embora não mais em vigor, permitiria a sua eterna mutabilidade. Porém, a ideia de direito adquirido a regime jurídico já foi diversas vezes rejeitada pelo STF(13) e pelo STJ.(14)

Não por outra razão, o STJ assentou a aplicabilidade do art. 54 da Lei nº 9.784/99 a partir de sua entrada em vigor (01.02.99) também para os atos anteriores ao diploma:

“ADMINISTRATIVO – ATO ADMINISTRATIVO: REVOGAÇÃO – DECADÊNCIA – LEI 9.784/99 – VANTAGEM FUNCIONAL – DIREITO ADQUIRIDO – DEVOLUÇÃO DE VALORES. 1. Até o advento da Lei 9.784/99, a Administração podia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, na dicção das Súmulas 346 e 473/STF. 2. A Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos (art. 54). **3. A vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado.** 4. Ilegalidade do ato administrativo que contemplou a impetrante com vantagem funcional derivada de transformação do cargo efetivo em comissão, após a aposentadoria da servidora. 5. Dispensada a restituição dos valores em razão da boa-fé da servidora no recebimento das parcelas. 6. Segurança concedida em parte.”(15)

A doutrina é pacífica a respeito, pois a eterna possibilidade de revisão pelo INSS dos benefícios concedidos entre as Leis nºs 8.422/92 e nº 9.784/99 constituiria um apego extremo à máxima *tempus regit actum*, em detrimento do efeito imediato das leis (LINDB, art. 6º).

### **3.2 Inclusão do art. 103-A na Lei nº 8.213/91 pela MP nº 138/03**

A MP nº 138/03, depois convertida na Lei nº 10.839/04, incluiu o art. 103-A na Lei nº 8.213/91 para dar à decadência previdenciária tratamento específico em relação ao geral:

“Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”

Como se vê, o art. 103-A da Lei nº 8.213/91 é muito semelhante ao art. 54 da Lei nº 9.784/99, exceto pelo âmbito de aplicação (relações previdenciárias) e pelo lapso (decenal). A justificativa declarada na Exposição de Motivos da MP nº 138/03 foi a de equiparar os prazos para o exercício da autotutela administrativa e para o beneficiário pleitear a revisão de benefícios, este também ampliado pela mesma norma, como será visto no item 4.2, abaixo.

A partir da introdução do art. 103-A na Lei nº 8.213/91, surgiu inevitavelmente uma nova questão de direito intertemporal: a partir de quando se aplica o novo prazo decenal?

Embora haja autores<sup>(16)</sup> e julgados<sup>(17)</sup> a sustentar que o intervalo de dez anos seria aplicável apenas para os benefícios concedidos a partir de 20.11.03 (data da publicação da MP nº 138/03), tal orientação não prospera, pelas razões já expostas anteriormente: não há direito adquirido a regime jurídico, de modo que o ato praticado sob a égide de uma lei que prevê um prazo decadencial de cinco anos não fica eternamente sujeito a essa disciplina, caso sobrevenha, antes da consumação do referido prazo, lei que disponha em sentido diverso.

Sobre a sucessão de leis que preveem prazos distintos, merece transcrição trecho de voto proferido no STF no julgamento do RE nº 93.698-0, em que o Min. Soares Muñoz, citando o voto proferido na origem pelo Des. Lamartine Campos, do TJMG, ensinou:

“Entretanto, quando há incidência de lei nova em prazos de prescrição ou decadência em curso, não há falar em direito adquirido, pois o entendimento predominante na doutrina, em direito intertemporal, como salienta CARLOS MAXIMILIANO, é o de que, ‘enquanto não se integra um lapso estabelecido, existe apenas uma esperança, uma simples **expectativa**; não há o direito de granjear as vantagens daquele instituto – no tempo fixado por lei vigente quando o prazo começou a correr. Prevalecem os preceitos ulteriores, a partir do momento em que entram em vigor’ (Dir. Intertemporal, nº 212, págs. 246-247). Quando a lei nova dilata o prazo que está em curso, tem ela aplicação integral, sem maior problema, pois, como lembrado por CARLOS MAXIMILIANO, em tal hipótese, ao tempo já decorrido sob o império da lei anterior adiciona-se o saldo trazido pela lei nova (v. ob. cit., pág. 247).

Havendo, porém, encurtamento do prazo pela lei nova, surgem as dificuldades, decorrentes do confronto do princípio da aplicação imediata da lei nova com o princípio da não retroatividade, dificuldades que devem ser solucionadas tendo em vista resguardar os interesses em conflito: de um lado, o proprietário ou credor; de outro, o prescribente ou o devedor. E, para que a aplicação pura e simples do prazo menor a situações em curso não venha a prejudicar os interessados, apanhando-os de surpresa, é que SAVIGNY sugeriu a fórmula, hoje acolhida em doutrina como teoria intermédia, assim exposta por CARLOS MAXIMILIANO: ‘prevalece o lapso mais breve, estabelecido pela norma recente, a partir da entrada da mesma em vigor; não se conta o tempo transcorrido antes; porém, se ao sobrevir o novo diploma faltava, para se consumir a prescrição, trato menor do que o fixado pelos preceitos atuais, prefere-se o prazo determinado pela lei anterior’ (v. ob. cit., n. 214, pág. 250).

Acolhida a tese pela maioria dos nossos doutrinadores, entre eles, EDUARDO ESPÍNOLA, CLÓVIS, PORCHAT, SERPA LOPES, o ilustre Professor GALENO DE LACERDA, a propósito do novo Código de Processo Civil, dela faz aplicação ao caso, salientando que ‘A regra para os prazos diminuídos é inversa da vigente para os prazos dilatados. Nestes, como vimos, somam-se o período da lei antiga ao saldo, ampliado pela lei nova. QUANDO SE TRATA DE REDUÇÃO, PORÉM, NÃO SE PODEM MISTURAR PERÍODOS REGIDOS POR LEIS DIFERENTES: ou se conta o prazo, todo ele, pela lei antiga, ou todo, pela regra nova, a partir, porém, da

vigência desta'. E, para objetivar a aplicação desse critério, assim exemplifica o renomado processualista: 'Basta que se verifique qual o saldo a fluir pela lei antiga. Se ele for inferior à totalidade do prazo da lei nova, continua-se a contar dito saldo pela regra antiga. Se superior, despreza-se o período já decorrido, para computar-se, exclusivamente, o prazo da lei nova, na sua totalidade, A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DESTA' (v. O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, ed. Forense, ano 1974, págs. 100 a 102, item 2)."(18)

Nesse sentido, o STJ, em recurso repetitivo, fixou orientação de que o novo prazo decenal deve ser considerado uma extensão do antigo e contado a partir da vigência da Lei nº 9.784/99, pois o lapso quinquenal não chegou a se consumir até a edição da MP nº 138/03:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A, DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO. 1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator. 2. **Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.** 3. **Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.07.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.** 4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."(19)

Este é o entendimento defendido pela melhor doutrina(20) e que já orientava a atuação administrativa do INSS desde a confecção do Parecer MPS/CJ nº 3509/05.

Decidiu acertadamente o STJ, pois o advento de um novo prazo pode ser aplicado às situações já existentes, a partir de sua entrada em vigor, o que não configura retroatividade vedada pelo ordenamento. E o advento de lei que aumenta prazo em curso apenas amplia o termo final sem mudar o inicial, possibilitando o aproveitamento do tempo já decorrido.

#### **4 Decadência para o beneficiário pleitear a revisão de benefícios concedidos**

Embora não haja maiores dúvidas sobre a legitimidade do prazo decadencial para limitar o exercício do direito de autotutela da Administração Pública, o mesmo não ocorre quando se discute a decadência do direito de o beneficiário pleitear a revisão de benefícios.

##### **4.1 Constitucionalidade da decadência contra o beneficiário**

Na doutrina, é possível encontrar menção a um princípio de "imprescritibilidade do direito ao benefício", (21) o que se refere à preservação do respectivo fundo de direito. Tal ideia já foi consagrada na Lei nº 3.807/60, que, em seu art. 57, previa que "**Não prescreverá o direito ao benefício**, mas prescreverão as prestações respectivas não reclamadas no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da data em que forem devidas". Da mesma forma, a redação original da Lei nº



8.213/91 dispunha, em seu art. 103, que, “**Sem prejuízo do direito ao benefício**, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes”.(22)

Atualmente, o art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 contém norma equivalente apenas à segunda parte dos preceitos acima transcritos, ao dispor que “Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil”. Apesar disso, a preservação do fundo de direito das prestações previdenciárias segue mantida.

Isso se dá em razão da natureza fundamental do direito de acesso aos benefícios previdenciários, tal como previsto nos arts. 6º e 201 da Constituição da República. As prestações previdenciárias são destinadas à cobertura de riscos sociais sensíveis, tais como doença, invalidez, morte e idade avançada (CF, art. 201, I), e, portanto, ligadas à subsistência digna dos beneficiários. Assim, não se pode negar o acesso a tais prestações pela simples demora do titular em requerê-las, demora esta que, muitas vezes, é devida à própria situação de vulnerabilidade que aflige os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.

Portanto, em tais situações, não importa quanto tempo transcorra entre o fato gerador da prestação e o requerimento do beneficiário: o acesso ao benefício é garantido, somente sendo atingidas pela prescrição as parcelas vencidas há mais de cinco anos (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91), mas não o direito ao benefício em si. Atenua-se o princípio da segurança jurídica devido à essencialidade do **acesso** à prestação previdenciária.

Assim, a decadência contra o beneficiário é prevista apenas para a “revisão do ato de concessão de benefício” que porventura não tenha sido deferido em sua integralidade (art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91), o que pressupõe o acesso, ao menos inicial, do beneficiário à prestação. Isto significa que os atos de indeferimento total não estão sujeitos à decadência e podem ser revistos a qualquer tempo, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas.

A esta altura, seria possível indagar: não haveria um contrassenso entre a instituição de prazo decadencial para a revisão de atos concessórios e a preservação do fundo de direito, com base na lógica de que “quem pode o mais (obter acesso ao benefício) pode o menos (obter a revisão)”?(23) Mais que isso, a própria concepção do instituto é criticada por José Antonio Savaris, em citação que, embora longa, merece ser feita devido à veemência da tese:

“Também deverá ser discutida – e isso se configura de maior importância – a constitucionalidade da perda absoluta das consequências advindas do fundo do direito previdenciário em relação a valores de caráter alimentar devidos a pessoa presumivelmente carente.

Além disso, há hipóteses em que a negativa de revisão de benefício previdenciário deve ceder em face de outros valores constitucionais. Tenha-se em consideração um caso, por exemplo, em que o valor da renda mensal inicial do benefício foi calculada equivocadamente pela entidade previdenciária, por razões de erro de sistema. Poderia um erro grosseiro administrativo não mais ser sanado porque o fluir do tempo fecharia toda e qualquer possibilidade de correção daquele ato? Isto é, o beneficiário já agravado por dez anos em razão de receber verba de caráter alimentar a menor estaria impossibilitado definitivamente de gozar da integralidade de direito fundamental porque não buscou a revisão em tempo oportuno.

Como visto na primeira parte desta obra, o beneficiário da Previdência Social não se presume apenas carente, mas hipossuficiente em termos informacionais. É evidente, portanto, que não apenas a ilegalidade da Administração Pública, mas também, a falta de conhecimento sobre seus direitos o fizeram calar em seu prejuízo por dez anos.

A perda do direito de chamar à legalidade um ato administrativo que concede benefício previdenciário não se confunde com a perda do direito de se cobrar um título de crédito ou executar um contrato. Nesses institutos, encontram-se, em regra, desde logo bem definidas as obrigações do devedor e os direitos do



credor. A lesão ao direito é ostensiva, e o prazo decadencial, de fato, surge como resposta à ideia de estabilidade das relações, de segurança jurídica e de não socorrer aquele que optou pela inércia. Mas, em uma relação previdenciária, os direitos não são desde logo discerníveis pelo beneficiário, e, o que também é importante, há uma presunção de legitimidade do ato administrativo concessório que pode incutir um certo contentamento por parte do beneficiário, especialmente do mais carente.

Tanto mais simples a pessoa, mais fé empresta às ações do Estado. E, nesta esteira, por mais tempo gozará de um benefício de caráter alimentar em expressão menor do que a que tem direito até que, segundo o entendimento da incidência do prazo decadencial de modo absoluto, não mais possa corrigir a ilegalidade do Estado, vendo-se obrigado a subsistir quando se encontra mais vulnerável – idade avançada – e a sofrer, mês a mês, os efeitos de uma ilegalidade estatal. Essa percepção da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91 torna duvidosa a legitimidade da interdição de correção do ato administrativo concessivo de benefício.

Uma perspectiva constitucional que conjugue os princípios administrativos de moralidade, legalidade e eficiência – de relevância acentuada quando a relação da Administração se dá com pessoas vulneráveis e desprovidas de informações necessárias para buscarem a satisfação de direito que lhes assegure a subsistência digna – com os objetivos de igualdade e justiça social enobrecem a discussão.

Desse modo, é preciso dizer mais do que **o Direito não socorre aos que dormem**, brocardo que é aplicável em matéria previdenciária apenas com a devida parcimônia. É necessário ir além da discussão sobre a real natureza do prazo estabelecido no *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 (se decadencial ou prescricional). É importante fugir da falácia de que é justo que se imponha prazo fatal e absoluto para a revisão de benefício previdenciário porque o beneficiário, por já se encontrar em gozo de benefício, apresenta recursos suficientes para sua subsistência. Como se a parcela do benefício que ilegalmente lhe é furtada anos a fio pela Administração Pública não detivesse igualmente a natureza de essencialidade para subsistência. É preciso destacar que a conveniência econômica da aplicação cega do prazo decadencial não pode jamais justificar a extinção do direito ao recebimento integral de verba alimentar por pessoa dependente da Previdência Social. Não se pode jamais olvidar que a realidade administrativa é a de ineficiência na prestação do serviço público ao segurado ou dependente do RGPS, pois o serviço social inexistente, e o processo administrativo com participação interessada ao agente público – exigência de boa-fé – é ainda uma miragem distante. E o Estado que já se valia da ineficiência para alcançar a ilegalidade – pagando benefícios a menor – agora pretende emprestar ares de irreversibilidade aos efeitos das ilegalidades que se espalham por todo País com modos de expressão os mais diversos, mas tendo como alvo as mesmas vítimas de sempre.”(24)

Embora a opinião do ilustre previdencialista seja muito respeitável e contundente, a tese constitui menos um retrato da legislação previdenciária atual e mais uma crítica à existência do instituto da decadência contra o beneficiário, prevista expressamente no *caput* do art. 103 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, é possível encontrar em obras previdenciárias menção ao Projeto de Lei nº 4.959/09, que “Modifica a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, extinguindo o prazo decadencial para que seja requerida a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário no âmbito do Regime Geral de Previdência Social”.(25)

Critica-se o prazo decadencial enfatizando-se a injustiça de manter uma ilegalidade contra o beneficiário da Previdência. Porém, como visto no item 1 deste trabalho, isso decorre de uma visão centrada apenas no titular do direito lesado, sem considerar os aspectos negativos da pendência eterna de potenciais demandas. A própria concepção dos institutos da prescrição e da decadência pressupõe o cometimento de uma ilegalidade ou o não exercício de um direito, e exige exatamente a perpetuação de uma situação em princípio ilícita ou inerte devido ao decurso de um lapso razoável, para atender ao ideal de estabilização das relações jurídicas. Se não houvesse ilegalidade, não haveria falar em revisão, nem em decadência.

A objeção ressalta ainda o caráter fundamental dos direitos previdenciários, bem como a presumida hipossuficiência econômica e informacional dos beneficiários,

a fim de apartar sua disciplina dos outros ramos do direito, nos quais a decadência é aceita de forma generalizada. Porém, o núcleo dos direitos previdenciários consiste no **acesso** ao benefício, acesso este resguardado independentemente da demora do beneficiário em buscá-lo.

Os direitos fundamentais não se confundem com seus efeitos patrimoniais. Costuma-se ilustrar a diferença com o exemplo de que o direito à integridade física é imprescritível, mas a obrigação de reparação decorrente de uma lesão corporal constitui reflexo patrimonial sujeito à prescrição. No caso das prestações previdenciárias, a distinção entre o direito e seus efeitos patrimoniais pode ser mais difícil, pois o próprio direito é, em regra, pecuniário.**(26)** Mas uma análise atenta revela serem claramente discerníveis o direito de acesso ao benefício, fundamental e imprescritível, e o direito a eventuais diferenças financeiras, mero reflexo patrimonial sujeito a limitações temporais.**(27)** Nesse sentido, ensina Marcelo Leonardo Tavares:

“Há espaço interpretativo para a distinção entre o aspecto constitucional da concessão do benefício, como direito fundamental de acesso à dignidade (motivo pelo qual não se aplica prazo de decadência e prescrição ao indeferimento), e o aspecto patrimonial do benefício – direito à revisão –, ao qual se poderia aplicar os prazos limitadores.”**(28)**

A imprescritibilidade do fundo do direito de **acesso** ao benefício já constitui a nota distintiva da normatização do tempo sobre as prestações previdenciárias em comparação com outros tipos de obrigações, o que inclusive afasta as Súmulas n<sup>os</sup> 443 do STF e 85 do STJ em caso de indeferimento expresso do direito à totalidade do benefício.**(29)** E o caráter dilatado do prazo legal – dez anos, semelhante ao maior prazo prescricional do Código Civil (art. 205) – também constitui reflexo da necessidade de se fixar intervalo mais longo para oferecer proteção adequada em situações de hipossuficiência informacional, mas sem eternizá-la, a não ser no ponto em que essa tutela é verdadeiramente fundamental: garantir acesso ao benefício.

O que excede esse direito de acesso são efeitos patrimoniais reflexos: cálculos, reajustes, diferenças etc. Não se nega a importância desses valores, especialmente para os beneficiários de baixa renda: são direitos, e como tais merecem todos os instrumentos de proteção legal caso preteridos. Mas, uma vez obtido acesso ao benefício, atribuir perpetuidade ao direito a cada centavo de diferenças eventualmente devidas amplia e banaliza indevidamente a eficácia dos direitos fundamentais. O argumento, no limite, conduziria também à inconstitucionalidade da prescrição quinquenal, e deixaria de constatar que outros ramos do direito, como o civil e o administrativo, também lidam com prestações de caráter alimentar, e nem por isso se pretendem totalmente invulneráveis à passagem do tempo.

Há ainda quem defenda a impossibilidade de instituição de prazo decadencial contra o beneficiário com base no princípio da proibição de retrocesso.**(30)** A tese – e sua refutação – são assim expostas por Luciane Merlin Clève Kravetz:

“Autores eminentíssimos, como Wagner Balera, reputam inconstitucional, em face do princípio da proibição de retrocesso, a instituição do prazo para o segurado/dependente ajuizar ação de revisão do ato que concedeu ou indeferiu o benefício previdenciário, já que anteriormente apenas existia a previsão de prescrição das prestações ou diferenças não adimplidas no quinquênio imediatamente anterior à propositura da ação. Não parece ser assim, entretanto. O princípio do não retrocesso social a que alude Canotilho diz respeito ao núcleo essencial de direitos sociais, e não ao prazo de seu exercício.”**(31)**

Para aferir o que vem a ser um retrocesso inconstitucional, a Constituição não pode ser lida em partes, mas, sim, como um todo. A instituição legal do prazo deu concreção ao princípio constitucional da segurança jurídica – confirmando a ideia de que a prescritibilidade é a regra, não a exceção – e, para tanto, não afetou a dimensão essencial dos direitos previdenciários, mas apenas eventuais efeitos patrimoniais reflexos. Assim, não se pode falar em retrocesso quando um vácuo normativo cede lugar a uma disciplina que promove a concretização de normas constitucionais, sem afetar o núcleo dos direitos fundamentais.**(32)**

Savaris defende ainda “Uma perspectiva constitucional que conjugue os princípios administrativos de moralidade, legalidade e eficiência” para atingir os “objetivos de igualdade e justiça social”. Não cabe fazer qualquer reparo nos fins e nos meios apontados, mas apenas ressaltar que a decadência não representa a negação desses princípios. Pelo contrário: como visto, a decadência constitui uma forma de acomodar as tensões entre a legalidade e a segurança jurídica a partir da inexorável passagem do tempo; quando aplicada sobre o direito de o INSS exercer a autotutela, representa evidente reflexo da moralidade administrativa; e pode-se temer que fique ainda mais comprometida a eficiência em um contexto em que não haja decadência do direito de o administrado pleitear a revisão do benefício.

Isso porque, a prevalecer a visão contrária, em breve será agravado o quadro já existente tanto no INSS quanto no Judiciário: o congestionamento de demandas. Como se vê na prática previdenciária, sob o pretexto da fundamentalidade dos direitos sociais, hoje são propostas ações para revisar benefícios concedidos ainda na década de 1980. Brandindo a essencialidade das prestações alimentares, pretende-se em muitos casos a inclusão de tempo de serviço prestado em períodos ainda mais remotos, o que quase inviabiliza a produção de uma prova minimamente confiável.<sup>(33)</sup> Sendo o direito de revisão imune à decadência, haverá o risco de uma explosão de ações revisionais a cada nova decisão dos Tribunais Superiores, a abarrotar as prateleiras do INSS e da Justiça e impossibilitar a tramitação razoável dos pedidos pendentes, em prejuízo de todos. De nada adiantará recrutar mais juízes ou servidores, pois não há estrutura que resista a uma litigiosidade tão acentuada e constante.

Exatamente para isso existe o princípio da segurança jurídica e instrumentos como a decadência. Cabe recordar a citação de Silvio Rodrigues exposta no item 1 deste trabalho, para quem o fundamento do instituto reside **“no anseio da sociedade em não permitir que demandas fiquem indefinidamente em aberto; no interesse social de estabelecer um clima de segurança e harmonia, pondo termo a situações litigiosas e evitando que, passados anos e anos, venham a ser propostas ações reclamando direitos cuja prova de constituição se perdeu no tempo”**. Embora as palavras sejam de um civilista, o quadro retratado acima descreve perfeitamente os riscos de uma litigiosidade previdenciária ilimitada.

Dessa forma, embora respeitável o entendimento contrário, não se pode concordar com a inconstitucionalidade da decadência contra o beneficiário, haja vista a incidência de todos os princípios constitucionais que lastreiam o instituto e a ausência de vulneração dos direitos previdenciários na sua expressão verdadeiramente fundamental.<sup>(34)</sup>

## **4.2 Panorama da sucessão legislativa sobre a matéria**

A decadência contra o beneficiário somente foi introduzida no direito previdenciário com a MP nº 1.523-9/97, que, depois de sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.528/97 e assim deixou a redação do *caput* do art. 103 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.”

Pouco depois, a MP 1.663-15/98 (posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98)<sup>(35)</sup>, alterou o *caput* do art. 103 da Lei nº 8.213/91 a fim de reduzir o prazo para cinco anos:

“Art. 103. É de cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.”

“Em 2003”, narra a doutrina, “frente a uma massiva movimentação dos segurados, associações e advogados que resultou em um elevado ingresso de ações para revisão de benefícios com base no índice IRSM de fevereiro de 1994, o executivo se viu obrigado, por motivos políticos, a elastecer novamente o prazo decadencial. Editou então a Medida Provisória nº 138, de 29.12.2003, que foi convertida na Lei nº 10.839, de 05.02.2004, voltando a fixar em 10 anos o prazo de decadência”.**(36)** Assim, voltou a valer a redação que já havia sido dada ao *caput* do art. 103 da Lei nº 8.213/91 pela MP nº 1.523-9/97, o que vigora até hoje.

#### **4.2.1 Advento da MP nº 1.523-9/97**

As primeiras questões de direito intertemporal que se colocam são: a partir de quando se aplica a decadência introduzida no ordenamento pela MP nº 1.523-9/97? Tal prazo afeta os benefícios concedidos anteriormente ao advento da norma? A partir de quando?

Como já exposto, em observância à aplicabilidade imediata das leis (LINDB, art. 6º), a instituição de um novo prazo decadencial afeta todas as situações em curso, a partir da sua entrada em vigor, pois não se pode conceber, à luz da segurança jurídica, que determinadas situações permaneçam sob um regime de eterna mutabilidade não mais em vigor, apenas porque constituídas em época na qual ainda não havia prazo. Há doutrina neste sentido:

“Quando não existe prazo decadencial ou prescricional fixado, e a lei vem instituir algum, este passa a fluir da data em que a lei entra em vigor, uma vez que ninguém pode eximir-se da observância da lei alegando que não a conhece. Se o titular de um direito potestativo não estava ciente do prazo para exercê-lo (porque não havia um), fica avisado, e se inicia a contagem, quando da sua introdução por lei. As situações já iniciadas não ficam, portanto, imunes à fixação de novo prazo, seja decadencial, seja prescricional. Não há, como vimos, direito adquirido nesse caso. Se a lei pode reduzir um prazo de 5 para 2 anos (STF, AR 905), pode também reduzi-lo de ‘infinito’ para 2 anos (por exemplo), e estaremos sempre falando de um novo prazo. Iniciam-se os prazos de prescrição e decadência ao mesmo tempo que nasce para alguém pretensão acionável (Caio Mário, p. 483); se não há, nesse momento, prazo legalmente fixado, a data inicial é a da lei que vem a estabelecê-lo. Esse o entendimento adotado por mestres como ROUBIER (p. 298), João Luiz ALVES (v. I, p. 7), SERPA LOPES (v. II, p. 36) e Carlos MAXIMILIANO (p. 251).”**(37)**

Porém, apesar de essa ter sido a solução adotada quando da instituição do prazo decadencial contra a Administração (Lei nº 9.784/99, art. 54), como visto acima (item 3.1), a maior parte da doutrina e da jurisprudência não vem enfrentando o problema da mesma forma quando se trata do advento da decadência contra o beneficiário. Embora não se cogite permitir um exercício da autotutela ilimitado no tempo para os benefícios concedidos entre as Leis nºs 8.422/92 e 9.784/99, prevalece a interpretação de que todos os benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97 não estão, até hoje, sujeitos a prazo decadencial, e, portanto, podem ser revistos pelo beneficiário a qualquer tempo.**(38)** É o que entende o STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES. 1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. 2. Agravo interno ao qual se nega provimento.”**(39)**

Em defesa da tese, diz-se que o segurado incorporou ao seu patrimônio jurídico a possibilidade de revisão ilimitada no tempo, pois não havia prazo decadencial no momento da concessão, bem como se invoca a vedação à retroatividade, com um reforço de argumentação decorrente do caráter substancial, e não processual da norma. Porém, como já visto, não há direito adquirido a regime jurídico. E não se trata de retroatividade, mas de simples aplicação imediata da lei para o

futuro. Assim, é inútil ressaltar a natureza não processual da decadência para obstar uma retroatividade que não ocorre. Não apenas as leis processuais têm aplicação imediata (CPP, art. 2º), mas todas as normas que não dispuserem de forma diversa, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (LINDB, art. 6º).

Embora ainda minoritária, começa a ganhar força na doutrina e na jurisprudência a interpretação de que o prazo decadencial aplica-se também aos benefícios concedidos anteriormente à MP nº 1.523-9/97. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais reviu seu entendimento e passou a adotar o seguinte:

“REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 2. Em 01.08.2007, 10 anos contados do “dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação” recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido.”(40)

Tal compreensão, também defendida por outros autores,(41) é a que, de fato, reflete o melhor tratamento da matéria, pois atende às exigências da segurança jurídica sem confundir o aspecto essencial do direito – o acesso ao benefício – com seus reflexos patrimoniais.

A matéria está atualmente pendente de julgamento no STF, sob regime de repercussão geral, no RE 626489 (Rel. Min. Ayres Britto).

#### **4.2.2 Advento da MP nº 1.663-15/98 e da MP nº 138/03**

Como visto acima, o *caput* do art. 103 da Lei nº 8.213/91 ainda veio a ser alterado mais duas vezes depois da previsão inicial do prazo de dez anos pela MP nº 1.523-9/97: na primeira, a MP nº 1.663-15/98 (depois convertida na Lei nº 9.711/98) reduziu o prazo para cinco anos; na segunda, a MP nº 138/03 (posteriormente convertida na Lei nº 10.839/04) restabeleceu o prazo decenal. O termo inicial, porém, foi sempre o mesmo: o “dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”. Como fica a situação dos benefícios concedidos sob a vigência de tais diplomas?

A aplicação cega da máxima *tempus regit actum* levaria à conclusão de que o prazo a ser aplicado depende da data da concessão do benefício (cinco ou dez anos, a depender do caso). Porém, tal solução desconsidera a eficácia imediata das leis e as regras de direito intertemporal que devem ser aplicadas no caso de extensão ou redução de prazos em curso.

Como decidiu o STF no RE nº 93.698-0, cujo voto vencedor foi transcrito acima (item 3.2), há que se considerar, primeiramente, se se trata de extensão ou redução de prazo em andamento. No primeiro caso, aplica-se imediatamente o novo lapso, computando-se o tempo decorrido sob a lei anterior. Na segunda hipótese, é preciso analisar se o intervalo faltante segundo a lei antiga é superior ou inferior à totalidade do prazo instituído pela lei nova: naquela situação, despreza-se o tempo anterior e reinicia-se o cômputo segundo a lei nova, a partir de sua entrada em vigor; nesta, permanece a contagem conforme a lei antiga, pois seria absurdo que a nova lei, ao pretender reduzir o prazo, terminasse por ampliá-lo.

A Medida Provisória nº 1.523-9/97 passou a vigor em 28.06.97. Considerando que o termo inicial da decadência introduzida pela norma é o “dia primeiro do

mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação”, e que a primeira prestação depois da edição da referida MP foi paga no mês de julho de 1997 (conforme as antigas redações do art. 41, § 4º, da Lei nº 8.213/91), conclui-se que o termo inicial do prazo decadencial para o segurado rever benefícios concedidos antes da MP nº 1.523-9/97 é o dia 01.08.97.

Já a Medida Provisória nº 1.663-15/98, que reduziu o prazo para cinco anos, foi publicada em 23.10.98. Considerando que o saldo remanescente para a consumação dos dez anos da lei antiga é superior à totalidade do prazo da lei nova, despreza-se o tempo anterior e reinicia-se a contagem, agora de acordo com a lei em vigor. Levando em conta a manutenção da regra do termo inicial, e que a primeira prestação posterior ao advento da mencionada MP foi paga em novembro de 1998, o prazo quinquenal passou a ser contado de 01.12.98.

Por fim, a Medida Provisória nº 138/03 entrou em vigor no dia 20.11.03, restabelecendo o prazo de dez anos. Como não se completaram cinco anos entre o termo inicial do prazo instituído pela MP nº 1.663-15/98 (01.12.98) e o início da vigência da MP nº 138/03 (20.11.03), nenhum benefício chegou a ser atingido pela decadência no período. Assim, passa-se a aplicar novamente o prazo de dez anos, considerando o tempo decorrido desde a vigência da MP nº 1.523-9/97, que instituiu o prazo pela primeira vez.**(42)** Portanto, a decadência para rever benefícios concedidos antes da referida MP ocorreu no dia 01.08.07.

A propósito, este é o entendimento previsto no art. 441 da IN INSS/PRES nº 45/10 e no Enunciado nº 63 das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais do Rio de Janeiro:

“Em 01.08.2007 operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 28.06.1997, data de edição da MP nº 1.523-9, que deu nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91.”

Note-se que, como já referido, o elastecimento de prazo em curso permite o aproveitamento do tempo decorrido sob a lei antiga, de modo que o advento da MP nº 138/03 não interrompeu nenhum prazo decadencial que já havia se iniciado, mas apenas modificou o termo final, em razão da mudança de cinco para dez anos.**(43)**

Cabe referir ainda que a decadência pode incidir a partir de requerimento administrativo de revisão formulado pelo próprio beneficiário (Lei nº 8.213/91, art. 103, *caput*, parte final). Nesse caso, uma vez negada administrativamente a revisão pretendida, e consumado o decênio contado a partir da ciência do segurado, o direito terá sido atingido pela decadência, hipótese na qual incidirão as Súmulas nº 443 do STF e nº 85 do STJ.**(44)**

É difícil, porém, encontrar uma hipótese de aplicação dessa parte final do *caput* do art. 103 da Lei nº 8.213/91. Isso porque, como visto, a decadência pressupõe a concessão ao menos inicial do benefício, e, *a fortiori*, o pagamento de parcelas, o que já desencadeia o início do prazo de acordo com a regra geral do *caput* do art. 103 da lei. Como a decadência, de regra, não sofre interrupção ou suspensão (CC, art. 207), eventual indeferimento de pedido administrativo de revisão formulado pelo beneficiário não pode dar margem ao início de um novo prazo ou à interrupção do lapso que já foi iniciado pelo pagamento das parcelas a menor. Assim, somente se pode vislumbrar aplicação da parte final do *caput* do art. 103 da Lei nº 8.213/91 na improvável hipótese de o segurado tomar ciência do indeferimento de um pedido administrativo de revisão antes do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira parcela, hipótese em que o prazo decadencial correria da ciência do indeferimento.

Talvez a explicação para uma previsão legal de tão baixa aplicabilidade resida na possível intenção do legislador, que, ao editar a MP nº 1.523-9/97, suprimiu a menção expressa à imprescritibilidade do fundo de direito constante da redação original do *caput* do art. 103 da Lei nº 8.213/91 e criou um parágrafo único para abrigar a prescrição quinquenal das parcelas. Assim, ao prever no *caput* um prazo decadencial contado “do dia em que [o requerente] tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”, talvez tenha

pretendido o legislador instituir a decadência do fundo de direito do próprio benefício em caso de indeferimento não questionado por mais de dez anos, o que é reforçado pelo uso da expressão “quando for o caso” logo depois da previsão da hipótese em que o benefício é deferido. Aí sim, é preciso concluir que, se esta foi a *mens legislatoris*, haveria uma inconstitucionalidade patente, pois o aspecto fundamental da prestação previdenciária – o direito de acesso ao benefício – é, em razão de sua essencialidade, irrenunciável e imprescritível, não podendo ser limitado pela demora do titular em buscá-lo judicialmente.

#### 4.3 Aspectos do benefício atingidos pela decadência

É preciso debater ainda a extensão dos efeitos da decadência sobre o benefício atingido, devido à existência de interpretações que restringem o alcance do instituto.**(45)**

Exemplo disso é a discussão acerca da possibilidade de averbação de novo tempo de serviço para majorar benefício já concedido, como defendido pela doutrina:

“Podemos tomar como exemplo alguém que se aposentou proporcionalmente, e que queira, posteriormente, averbar tempo rural, por exemplo, para aumentar o coeficiente de cálculo de seu benefício. Tal segurado está buscando rever o ato de concessão do benefício, ato esse que é a exata expressão legal. Porém, a aplicação da decadência para tal direito vai esbarrar na regra do direito adquirido. Se considerarmos o conceito de decadência, temos um direito que nasce vinculado ao tempo. Mas, no caso específico, não temos como aceitar tal vinculação temporal, até pelas características intrínsecas do direito à contagem e à averbação do tempo de serviço/contribuição. (...)

Não há a possibilidade de vincularmos a utilização desse tempo de atividade já incorporado ao patrimônio do segurado a um prazo legal. Tal direito não se enquadra entre aqueles que poderiam ser limitados pelos prazos decadenciais, restando apenas, no tocante ao pagamento das parcelas, a aplicação da prescrição quinquenal.”**(46)**

Com a devida vênia, o objeto da decadência não pode ser outra coisa a não ser um direito adquirido: é da essência dos institutos da prescrição e da decadência a ocorrência de uma lesão ou o não exercício de um direito, que se esgota pelo decurso do tempo. Como visto, excepciona-se apenas o fundo do direito de **acesso** ao benefício previdenciário, em razão de sua essencialidade, mas não os reflexos patrimoniais decorrentes de eventuais revisões.**(47)**

Pode-se sustentar que a ação declaratória para a inclusão ou averbação de tempo de serviço/contribuição é imprescritível, o que é verdadeiro, desde que a eficácia do provimento seja meramente declaratória. Caso se pretenda extrair efeitos condenatórios da sentença declaratória incidirá a decadência, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.**(48)**

Há decisões**(49)** que excluem do alcance da decadência a inclusão de novo tempo de serviço, com base na ideia de que a limitação temporal ao direito de revisão é destinada única e exclusivamente ao questionamento do cálculo da renda mensal inicial. Ora, o tempo de serviço não é um mero aspecto “reflexo” ou “acessório” do cálculo da renda mensal inicial, mas um de seus componentes mais importantes (art. 107 da Lei nº 8.213/91), razão pela qual a decadência, mesmo que restrita à renda mensal inicial, afetaria o tempo de serviço.

Defende-se ainda que, em caso de discussão do tempo de serviço ou de salários de contribuição na Justiça do Trabalho, a decadência para a revisão de benefício só começaria a correr com o trânsito em julgado da sentença trabalhista.**(50)** Porém, a lide em face do empregador não constitui etapa necessária para a defesa do segurado perante o INSS, bastando a concessão a menor para o exercício do direito de revisão. Note-se que a lide trabalhista pode nem ser mais admissível à luz da consumação do prazo quinquenal previsto no art. 7º, XXIX, da CF, embora a decadência previdenciária ainda possa estar em curso.

Em suma: a inclusão de tempo de serviço para aumentar a renda mensal constitui, inegavelmente, “revisão do ato de concessão”, como já decidido pelo STJ em casos de aposentadorias estatutárias.**(51)** Assim, uma vez obtido acesso



ao benefício, a inclusão de mais tempo de serviço constitui revisão sujeita ao prazo decadencial, tenha esse período sido objeto de prévio requerimento administrativo ou não,**(52)** pois o art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91 não excepciona essa hipótese, e os §§ 2º e 4º do art. 347 do Regulamento não podem ser interpretados no sentido de abrir possibilidades que a lei não oferece.**(53)**

Recente precedente da TRU da 4ª Região parece ter acolhido esse entendimento:

“REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO MEDIANTE INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO NÃO RECONHECIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. INCIDENTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. O pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante inclusão de tempo de serviço não reconhecido na via administrativa também está sujeito ao prazo previsto no art. 103 da Lei 8.213/91.”**(54)**

Apesar de tudo, note-se que o próprio INSS admite a inclusão de tempo de serviço sem as limitações decorrentes da decadência (IN INSS/PRES nº 45/10, art. 445).

Quanto a reajustes supervenientes, há autores para os quais eventual questionamento não estaria sujeito a decadência.**(55)** Isso devido à interpretação da expressão “revisão do ato de concessão”, entendida como referente apenas à concessão **inicial** da prestação, o que vem em reforço da ideia de que a decadência seria restrita à discussão da renda mensal inicial. A interpretação, aliás, poderia dar sentido ao segundo possível termo inicial da decadência previsto na parte final do *caput* do art. 103 da Lei nº 8.213/91 (“ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”), que se aplicaria nas hipóteses de pedido de revisão decorrente de fato posterior à concessão, evitando a aplicabilidade reduzida referida neste trabalho (parte final do item 4.2.2, acima). Tal exegese, porém, peca pelo problema de fazer o curso do prazo depender de requerimento administrativo de revisão (o que já seria possível desde a lesão), pois sem essa iniciativa do segurado não haverá o indeferimento que põe o prazo em marcha e a revisão continuará potencialmente pendente, o que é incompatível com o caráter público do prazo decadencial.

Dizer que a “revisão do ato de concessão” refere-se apenas ao momento inicial do benefício é o mínimo que se pode extrair do texto legal, embora também se possa ler a norma no sentido de que cada reajuste é um “ato de concessão”, o que parece mais lógico. Com a consumação da decadência, se a lei veda a discussão de todos os aspectos que compõem a renda mensal inicial – os quais impactarão o benefício durante toda sua duração –, por qual motivo a lei deixaria para sempre aberta a possibilidade de discutir reajustes supervenientes? Parece mais ajustado ao princípio da segurança jurídica, e conforme o texto legal, entender que cada reajuste constitui um ato de concessão, sujeito, portanto, à decadência, contada a partir do primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira parcela reajustada a menor.

Portanto, vê-se que, em princípio, todos os aspectos do benefício podem ser atingidos pela decadência do direito de revisão: renda mensal, tempo de serviço, reajustes posteriores etc. No entanto, além do fundo de direito de acesso ao benefício, há que ressaltar mais dois aspectos que não se sujeitam à decadência, como decorrência lógica da essencialidade do acesso às prestações previdenciárias: (a) o rol de beneficiários; e (b) a modalidade do benefício, quando estiver envolvido o direito de acesso de possíveis dependentes.

O primeiro caso é recorrente: trata-se da situação em que, por exemplo, o INSS defere pensão por morte a um dependente de um segurado falecido, e, tempos depois, surge um novo dependente de classe igual ou superior a pleitear a sua cota-parte. Nessa situação, está em jogo o fundo do direito de acesso ao benefício do segundo dependente, de modo que, independentemente do lapso decorrido, o INSS e o primeiro beneficiário não poderão alegar decadência para manter o benefício conforme a concessão inicial. A pensão por morte deverá passar a ser paga ao segundo dependente, mas apenas a partir da sua

respectiva habilitação, o que também se aplica ao auxílio-reclusão, como previsto nos arts. 76 e 80 da Lei nº 8.213/91.

O segundo caso – que se ora reconhece em virtude de mudança de compreensão anteriormente adotada, propiciada por melhor reflexão sobre o tema – envolve pedidos de pensão por morte cuja concessão dependa da revisão de um benefício deferido em vida ao instituidor. Por exemplo: se o falecido recebia benefício assistencial em vez da aposentadoria por idade que lhe era devida, o dependente poderá pedir a revisão, ainda que passados mais de dez anos da concessão inicial, para garantir o seu próprio direito de acesso à pensão por morte. Ou ainda: se o instituidor teve deferido em vida benefício de auxílio-doença quando fazia jus à aposentadoria por invalidez e faleceu depois da cessação do benefício e do período de graça (art. 15 da Lei nº 8.213/91), o dependente poderá pedir a revisão, independentemente do intervalo transcorrido, para obter o reconhecimento da qualidade de segurado do instituidor e, por conseguinte, o seu próprio acesso ao benefício de pensão por morte.

As situações em exame decorrem da natureza indireta da relação entre o pensionista e o INSS, a depender do reconhecimento da qualidade de segurado do instituidor, o que pode não ter sido buscado em vida. Nas hipóteses narradas, embora se trate de “revisão do ato de concessão”, está envolvido o próprio direito de acesso à prestação previdenciária pelos dependentes, razão pela qual a decadência não pode obstar a discussão revisional. Nestes casos, portanto, não se pode impedir a revisão da modalidade de prestação, sob pena de privar o dependente do direito fundamental de acesso ao benefício previdenciário a que faz jus.

Eventual conclusão em sentido diverso conduziria a um resultado insustentável: se o instituidor nunca tiver feito qualquer requerimento em vida, apesar de ter adquirido direito a benefício gerador de pensão por morte, eventual dependente poderá pleiteá-lo sem ser afetado pela decadência, pela simples razão de que não houve benefício concedido a ser revisado. De outro lado, se houve requerimento em vida e o benefício foi deferido em modalidade inferior à devida, o dependente não poderia revisá-lo em razão da consumação da decadência.

Portanto, vê-se que a modalidade de concessão do benefício não está sujeita à decadência quando envolvido o direito de acesso por parte de eventuais beneficiários. Já outros casos de mudança de modalidade de benefício – como, por exemplo, a transformação de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial –(56) submetem-se ao prazo decadencial, por não envolverem o direito de acesso de eventuais beneficiários (já que ambos os benefícios geram pensão por morte), mas apenas reflexos patrimoniais.

## Conclusões

**(a)** A decadência consiste no exaurimento de um direito pelo decurso do prazo legalmente previsto para o seu exercício. O instituto fundamenta-se no princípio da segurança jurídica, decorrente da cláusula do Estado de Direito (CF, art. 1º, *caput*), e seus corolários, como a proteção da boa-fé, da confiança legítima, e também da moralidade administrativa (CF, art. 37, *caput*), sempre que envolvida a Administração Pública. Apesar da aparente injustiça de limitar o exercício de direitos em razão do decurso do tempo, a decadência se justifica devido ao relevante propósito de estabilizar as relações jurídicas e, assim, impedir a formação de um ambiente em que a litigiosidade não encontra limites.

**(b)** Apesar da grande elaboração doutrinária acerca dos possíveis critérios de distinção entre prescrição e decadência, deve ser privilegiada a opção do legislador, que, no corpo da Lei nº 8.213/91, classificou como prescricional o prazo para “haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social” (art. 103, parágrafo único) e como decadencial o prazo para o beneficiário pleitear a “revisão do ato de concessão de benefício” (art. 103, *caput*), bem como para a “Previdência Social anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários” (art. 103-A).

**(c)** Em observância ao princípio da legalidade e no exercício da autotutela, a Administração pode e deve rever benefícios concedidos ilegalmente, mas, ao

fazê-lo, precisa observar o prazo decadencial de seu direito de revisão, sob pena de violar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança, da boa-fé e da moralidade administrativa. O prazo atualmente é decenal e contado da data da prática do ato, ou, no caso de efeitos patrimoniais contínuos, da percepção do primeiro pagamento (art. 103-A da Lei nº 8.213/91), ressalvados os atos praticados antes do advento da Lei nº 9.784/99 (isto é, o dia 01.02.99), que aí têm o marco inicial da contagem do prazo decenal, como entende o STJ.

**(d)** O beneficiário igualmente está sujeito a prazo decadencial para pleitear a revisão do ato de concessão, pois a eficácia dos direitos fundamentais somente protege o fundo do direito de acesso ao benefício, e não seus reflexos patrimoniais. Não pode haver prestações imunes à decadência, qualquer que seja a data da sua concessão, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica e à eficácia imediata das leis que instituem prazos (LINDB, art. 6º), além da produção de reflexos negativos sobre o funcionamento do INSS e do Judiciário, a ser comprometido pela eterna pendência de demandas e por potenciais explosões de ações revisionais. Como regra, o prazo decadencial para revisão é de dez anos contados do primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira parcela irregularmente percebida, salvo quanto aos benefícios cuja primeira parcela foi paga antes da entrada em vigor da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97), os quais tiveram o prazo decadencial encerrado no dia 01.08.07.

**(e)** Uma vez consumada, a decadência torna insuscetível de revisão a irregularidade do benefício, o que pode abranger todos os seus aspectos, como renda mensal, tempo de serviço, reajustes supervenientes a menor etc. Apenas excepcionam-se da decadência, além do fundo do direito de acesso à prestação, a relação de beneficiários e a modalidade do benefício, quando envolvido o direito fundamental de acesso de potenciais dependentes.

### Referências bibliográficas

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 300, p. 7-37, 1960.

BOLLMANN, Vilian; SEVERO, Gustavo Pedroso. **Prescrição e decadência no direito previdenciário**: a inconstitucionalidade do *caput* do art. 103 da lei 8.213/91. Disponível em: <<http://www.nacionaldedireito.com.br/doutrina/601/prescri-o-e-decad-ncia-no-direito-previdenci-rio-a-inconstitucionalidade-do-caput-do-art-103-da-lei-8213-91>>. Acesso em: 29 dez. 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 12. ed. Florianópolis: Conceito, 2010.

DUARTE, Marina Vasques. **Direito previdenciário**. 6. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. 8. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói: Impetus, 2010.

KRAVCHYCHYN, Jefferson Luis et al. **Prática processual previdenciária**. Florianópolis: Conceito, 2010.

KRAVETZ, Luciane Merlin Clève. Prescrição e decadência na Lei 8213/91. In: LAZZARI, João Batista; LUGON, Luiz Carlos de Castro (coord.). **Curso modular de direito previdenciário**. Florianópolis: Conceito, 2007. p. 581-610.

LAZZARI, João Batista. **Prescrição e decadência no direito previdenciário**. Porto Alegre: Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – Emagis. 30.06.2011. Caderno Virtual do Currículo Permanente – Módulo III – Direito Previdenciário – 2011. Texto em formato PDF.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MARTINS, Tiago do Carmo. Decadência do poder de revisão do ato que concede benefício previdenciário. In: SAVARIS, José Antonio; VAZ, Paulo Afonso Brum (org.). **Curso modular de direito previdenciário**. v. II. Florianópolis:

Conceito, 2010. p. 255-269.

MELLO, Sergio Renato de. **Benefícios previdenciários**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

NEVES, Gustavo Kloh Müller. **Prescrição e decadência no direito civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PORTANOVA, Daisson. **Decadência na Previdência Social – benefícios**. 05 jul. 2011. Apresentação em formato PDF.

REGO, Frederico Montedonio. **O princípio da proibição de retrocesso legislativo no direito brasileiro**. Monografia de conclusão de curso de bacharelado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2004.

ROCHA, Daniel Machado da. O princípio da segurança jurídica e a decadência do direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. **Revista AJUFERGS**, Porto Alegre, n° 03, p. 157-180, 2007.

SAVARIS, José Antonio. **Direito processual previdenciário**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**. 12. ed. Niterói: Impetus, 2010.

TEPEDINO, Gustavo et al. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República**. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

XAVIER, Flavia da Silva. A decadência do direito de a Administração Pública invalidar atos administrativos previdenciários. In: PEREIRA, Ricardo Teixeira do Valle; VAZ, Paulo Afonso Brum. **Curso modular de direito administrativo**. Florianópolis: Conceito, 2009. p. 291-311.

## **Notas**

1. OLIVEIRA, Antonio de Almeida. **A prescrição em direito commercial e civil**. p. 11. Apud NEVES, Gustavo Kloh Müller. **Prescrição e decadência no direito civil**. p. 36.

2. TEPEDINO, Gustavo et al. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República**. v. I. p. 359-360 (destaques acrescentados).

3. A propósito do tema, merece especial referência, entre outros, o clássico trabalho de AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista dos Tribunais**, n. 300, p. 7-37, 1960.

4. MARTINS, Tiago do Carmo. Decadência do poder de revisão do ato que concede benefício previdenciário. **Curso modular de direito previdenciário**. v. II. p. 257-258.

5. Nesse sentido: KRAVETZ, Luciane Merlin Clève. Prescrição e decadência na Lei 8213/91. **Curso modular de direito previdenciário**. p. 601; IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. p. 434.

6. NEVES, Gustavo Kloh Müller. **Prescrição e decadência no direito civil**. p. 25.

7. A jurisprudência, porém, vem exigindo que a ilegalidade ensejadora do exercício da autotutela seja relativamente evidente e grave, não se enquadrando nesse requisito simples reavaliações de prova, mudanças de critérios interpretativos ou imposições de novas exigências para comprovação de fatos já demonstrados. Nesse sentido: TRF4, TS, AC 2000.72.04.001491-0, Rel. Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, j. 07.02.2007; TRF4, TS, REO 2004.72.00.013029-1, Rel. Des. Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 27.09.2006.

8. Ao ressaltar a importância da existência de limites ao poder de autotutela, afirma José Antonio Savaris: “A imposição de limite temporal ao direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário é exigência de *status* constitucional da segurança jurídica, valor fundamental de um Estado de Direito e que se encontra intimamente ligado com a dignidade da pessoa humana” (**Direito processual previdenciário**, p. 175).

9. Discute-se na doutrina se a má-fé que obsta a decadência deve ser do beneficiário ou se também pode ser de um terceiro (como, *e.g.*, um servidor do INSS que insere dolosamente informações falsas no sistema de benefícios). A finalidade da lei parece ser a de proteger o beneficiário de boa-fé (desde que se trate do beneficiário de fato, e não de simples pessoa interposta), que deve ter seu benefício mantido pela decadência mesmo em caso de má-fé de terceiros, sem prejuízo de se buscar a responsabilização do infrator pelos prejuízos causados. No sentido de que a má-fé deve ser do beneficiário: IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. p. 442; XAVIER, Flavia da Silva. A decadência do direito de a Administração Pública invalidar atos administrativos previdenciários. **Curso modular de direito administrativo**. p. 299-300. Defendendo que a má-fé também pode ser apenas de terceiro e obstar a decadência: MELLO, Sergio Renato de. **Benefícios previdenciários**. p. 557.

10. Por exemplo: art. 1º do Decreto nº 20.910/32, art. 173 do CTN, art. 214 do Decreto nº 77.077/76, art. 383 do Decreto nº 83.080/79 e art. 207 do Decreto nº 89.312/84. Nesse sentido: MARTINS, Tiago do Carmo. Decadência do poder de revisão do ato que concede benefício previdenciário. **Curso modular de direito previdenciário**. v. II. p. 264-265; ROCHA, Daniel Machado da. O princípio da segurança jurídica e a decadência do direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. **Revista AJUFERGS**, n. 03, p. 157-180; SAVARIS, José Antonio. **Direito processual previdenciário**. p. 176-177; LAZZARI, João Batista. **Prescrição e decadência no direito previdenciário**. p. 18. Também há precedentes que, com base na aplicação direta do princípio da segurança jurídica, impediram a anulação de atos administrativos, mesmo sem previsão legal de prazo decadencial (*e.g.*: STF, Pleno, MS 24268, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 05.02.2004). Sobre o ponto, em matéria previdenciária, há interessante precedente do TRF4: 6ª T., APELREEX 5018030-06.2011.404.7100, Rel. p/ acórdão Des. Federal Celso Kipper, j. 14.12.2011.

11. STJ, Corte Especial, MS 9112, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.02.2005.

12. **Informativo STF**, n. 648, trecho de voto do Min. Luiz Fux proferido em 09.11.2011 na ADC 29, ADC 30 e ADIn 4578 (julgamento pendente de conclusão).

13. Um exemplo ocorreu no julgamento da EC nº 41/2003, que instituiu a possibilidade de cobrança de contribuição previdenciária sobre inativos (STF, Plenário, ADIn 3105, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.08.2004).

14. É o que se vê nos julgamentos que permitiram a aplicação imediata dos juros previstos no CC/02 às condenações anteriores ao novo Código, a partir de sua entrada em vigor (STJ, 1ª S., REsp 1.112.743, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.2009), ou ainda a aplicação imediata dos novos índices de correção e juros para as condenações contra a Fazenda Pública, na forma do art. 5º da Lei nº 11.960/09, a partir de sua entrada em vigor (STJ, Corte Especial., EREsp 1.207.197, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.05.2011).

15. STJ, Corte Especial, MS 9112, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.02.2005 (destaques acrescentados).

16. Nesse sentido: MARTINS, Tiago do Carmo. Decadência do poder de revisão do ato que concede benefício previdenciário. **Curso modular de direito previdenciário**. v. II, p. 268; SAVARIS, José Antonio. **Direito processual previdenciário**. p. 177; VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. p. 574.

17. TRF4, 5ª T., AMS 2004.70.00.025948-9, Rel. Juiz Luiz Antonio Bonat, j. 16.10.2007.

18. STF, 1ª T., RE 93.698-0, Rel. Min. Soares Muñoz, j. 10.02.1981 (trecho do voto do relator, destaques no original).

19. STJ, 3ª S., REsp 1.114.938, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14.04.2010 (destaques acrescentados).

20. XAVIER, Flavia da Silva. A decadência do direito de a Administração Pública invalidar atos administrativos previdenciários. **Curso modular de direito administrativo**. p. 298-299.

21. HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. p. 88.

22. Daisson Portanova observa que, no âmbito da Previdência Complementar, o art. 75 da LC nº 109/01 dispõe que, “Sem prejuízo do benefício, prescreve em cinco anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria”, e que não há previsão de prazo limitativo do direito de revisão dos benefícios (**Decadência na Previdência Social – benefícios**, apresentação em formato PDF).

23. Afirma Wladimir Novaes Martinez: “Há visível conflito de ideias: se o benefício é imprescritível (construção doutrinária, pois a dicção legal passou a ser parágrafo, submetendo-se à regra do *caput*), como impedir o direito ou o direito de ação para corrigir enganos cometidos na concessão? A favor da tese legal, dir-se-á ser largo o prazo (de dez anos), mas continua sendo restrição indevida” (**Curso de direito previdenciário**, p. 784).

24. SAVARIS, José Antonio. **Direito processual previdenciário**. p. 318-320.

25. KRAVCHYCHYN, Jefferson Luis et al. **Prática processual previdenciária**. p. 549. Acerca da tramitação do PL na Câmara, foi elaborado parecer na Comissão de Seguridade Social e Família que considerou “temerária” a proposta de extinguir a decadência, mas propôs o aumento do prazo para vinte anos. O PL encontra-se arquivado desde 31.01.2011 devido ao término da legislatura, nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Casa. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=428418>>. Acesso em: 29 dez. 2011.

26. Nesse sentido, Vilian Bollmann e Gustavo Pedroso Severo afirmam que, “Embora não exista uma demarcação teórica sobre o tema, é possível afirmar que, historicamente, os direitos ao benefício e à prestação têm sido considerados inconfundíveis entre si, embora este dependa de fato jurídico decorrente daquele”. Os autores defendem a inconstitucionalidade da decadência contra o beneficiário com base nos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, p. único, IV) e da preservação de seu valor real (CF, art. 201, § 4º) (**Prescrição e decadência no direito previdenciário. A inconstitucionalidade do caput do art. 103 da lei 8.213/91**. Disponível em: <<http://www.nacionaldedireito.com.br/doutrina/601/prescri-o-e-decad-ncia-no-direito-previdenci-rio-a-inconstitucionalidade-do-caput-do-art-103-da-lei-8213-91>>. Acesso em: 29 dez. 2011). O escopo de tais normas constitucionais, porém, é o de assegurar o valor do benefício tal como concedido e seus reajustes, e não o de tornar permanente o direito a uma revisão para obter valor superior ao da concessão.

27. Por isso, não há contradição entre o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que resguarda o direito adquirido de acesso à aposentadoria, independentemente da data em que exercido, e os prazos decadenciais do art. 103, que se referem apenas ao direito de revisão, e não de acesso aos benefícios. Em sentido diverso: PORTANOVA, Daisson. **Decadência na Previdência Social – benefícios**. Apresentação em formato PDF.

28. TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**. p. 212.

29. Súmula nº 443 do STF: “A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre, **quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado**, ou a situação jurídica de que ele resulta”. Súmula nº 85 do STJ: “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, **quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado**, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas

antes do quinquênio anterior à propositura da ação” (destaques acrescentados).

30. Nesse sentido: PORTANOVA, Daisson. **Decadência na Previdência Social – benefícios**. Apresentação em formato PDF.

31. KRAVETZ, Luciane Merlin Clève. Prescrição e decadência na Lei 8213/91. **Curso modular de direito previdenciário**. p. 606.

32. O autor já teve a oportunidade de aprofundar a discussão teórica sobre o princípio em monografia de conclusão de curso (**O princípio da proibição de retrocesso legislativo no direito brasileiro**, 2004).

33. É certo que a prova de fatos antigos continuará fazendo parte do cotidiano do direito previdenciário, tanto administrativa quanto judicialmente. Porém, é possível relativizar a segurança jurídica e admitir a instrução probatória de tais fatos a fim de garantir o acesso ao benefício previdenciário – aspecto verdadeiramente fundamental do direito – e não para discutir simples efeitos patrimoniais decorrentes de eventuais revisões.

34. Nesse sentido, Wladimir Novaes Martinez, embora considere a decadência contra o beneficiário incompatível com a imprescritibilidade dos benefícios, afirma que, “possivelmente, a medida não é inconstitucional, submetendo-se ao império da discricção administrativa” (**Curso de direito previdenciário**, p. 820).

35. Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari ressaltam que o art. 30 da Lei nº 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na MP nº 1.663-14, silenciando sobre a MP nº 1.663-15, que, assim, não teria sido convalidada, razão pela qual a redução do prazo só teria entrado em vigor com a Lei nº 9.711/98 (**Manual de direito previdenciário**, p. 752, nota 363). Porém, os atos praticados durante a vigência de MP que tenha perdido a eficácia continuam por ela regidos caso o Congresso não edite decreto legislativo para disciplinar a matéria (CF, art. 62, § 11). Desse modo, mesmo na ausência de convalidação expressa, é possível dizer que a MP nº 1.663-15/98 produziu o efeito de reduzir o prazo decadencial, a partir da data de sua entrada em vigor.

36. CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. p. 752.

37. KEMMERICH, Clóvis Juarez. **Efeitos da lei nova sobre prazos prescricionais e decadenciais**. Apud KRAVETZ, Luciane Merlin Clève. Prescrição e decadência na Lei 8213/91. **Curso modular de direito previdenciário**. p. 605.

38. Nesse sentido: CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. p. 752-755; SAVARIS, José Antonio. **Direito processual previdenciário**. p. 317-318; DUARTE, Marina Vasques. **Direito previdenciário**. p. 178.

39. STJ, 6ª T., AGA 870872, Rel. Des. Conv. Celso Limongi, j. 29.09.2009.

40. TNU, PEDILEF 2006.70.50.007063-9, Rel. p/ acórdão Juiz Otávio Henrique Martins Port, j. 08.02.2010.

41. KRAVETZ, Luciane Merlin Clève. Prescrição e decadência na Lei 8213/91. **Curso modular de direito previdenciário**. p. 604-607; IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. p. 438-439; TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**. p. 211-212; VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. p. 571-572; XAVIER, Flavia da Silva. A decadência do direito de a Administração Pública invalidar atos administrativos previdenciários. **Curso modular de direito administrativo**. p. 296-297.

42. Não se trata de repristinar o termo inicial instituído pela MP nº 1.523-9/97, mas apenas de reconhecer-lhe algum grau de ultra-atividade por imperativo lógico. Isso porque, caso se adotasse o termo inicial vigente imediatamente antes da retomada no prazo decenal pela MP nº 138/03, isto é, o da MP nº 1.663-15/98 (01.12.98), os prazos de decadência se encerrariam no dia 01.12.08, isto é, mais de dez anos depois da introdução do prazo decadencial no ordenamento jurídico, prazo esse que nunca foi superior a dez anos.



43. Nesse sentido: CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. p. 752; TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**. p. 213.

44. Nesse sentido: TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**. p. 210.

45. Por exemplo: Fabio Zambitte Ibrahim sustenta que, em caso de benefício concedido irregularmente, nem sequer se iniciaria prazo decadencial para revisão, por se tratar de relação de trato sucessivo, aplicando-se apenas a prescrição quinquenal; já o prazo decenal previsto em lei seria referente apenas à hipótese de indeferimento total do benefício, o qual, porém, pode vir a ser novamente solicitado a qualquer tempo (**Curso de direito previdenciário**, p. 433-437). Isso, na prática, torna sem sentido o *caput* do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

46. CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. p. 755-756.

47. Note-se que o STF, ao decidir que a "contagem do tempo de serviço prestado por servidor público ex-celetista, inclusive o professor, desde que comprovadas as condições insalubres, periculosas ou penosas, em período anterior à Lei 8.112/1990, constitui direito adquirido para todos os efeitos", estava diante de um caso de concessão (envolvendo, portanto, o direito de acesso), e não de revisão de benefício (STF, 2ª T., RE 380413 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 05.06.2007).

48. STJ, 5ª T., AgRg no REsp 1174119, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.11.2010.

49. 2ª TR/PR, RCI 2006.70.64.000100-6, Rel. Juíza Leda de Oliveira Pinho, j. em 25.05.2010; 2ª TR/PR, RCI 2006.70.64.000060-9, Rel. Juíza Andréia Castro Dias, j. 31.05.2010.

50. LAZZARI, João Batista. **Prescrição e decadência no direito previdenciário**. p. 13-14.

51. STJ, 5ª T., AgRg no REsp 1174119, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.11.2010; STJ, 5ª T., REsp 1032428, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29.09.2009.

52. Em sentido diverso: TRF4, 3ª S. EINF 2008.71.08.000792-5, Rel. Des. Federal Celso Kipper, j. 01.12.2011.

53. Decreto nº 3.048/99, art. 347, § 2º. "Não é considerado pedido de revisão de decisão indeferitória definitiva, mas de novo pedido de benefício, o que vier acompanhado de outros documentos além dos já existentes no processo". § 4º: "No caso de revisão de benefício em manutenção com apresentação de novos elementos extemporaneamente ao ato concessório, os efeitos financeiros devem ser fixados na data do pedido de revisão". Os dispositivos regulamentares devem ser lidos à luz da lei, e não o contrário: é possível a revisão do benefício, com os efeitos previstos no decreto, caso o pedido seja feito dentro do prazo decadencial previsto em lei.

54. IUJEF 0007565-60.2008.404.7251/SC, Rel. Juiz Leonardo Castanho Mendes, j. 06.12.2011. No mesmo sentido: IUJEFs 0007565-60.2008.404.7251/SC e 0008343-93.2009.404.7251/SC. Acórdãos pendentes de publicação.

**Informativo COJEF**. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/institucional/institucional.php?id=cojef\\_destaquas\\_sesoes\\_TRU\\_061211](http://www.trf4.jus.br/trf4/institucional/institucional.php?id=cojef_destaquas_sesoes_TRU_061211)>. Acesso em: 29 dez. 2011.

55. Nesse sentido: FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da seguridade social**. p. 252-253. Apud CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. p. 753-754; MELLO, Sergio Renato de. **Benefícios previdenciários**. p. 553; BOLLMANN, Vilian; SEVERO, Gustavo Pedroso. **Prescrição e decadência no direito previdenciário. A inconstitucionalidade do caput do art. 103 da lei 8.213/91**. Disponível em: <<http://www.nacionaldedireito.com.br/doutrina/601/prescri-o-e-decad-ncia-no-direito-previdenci-rio-a-inconstitucionalidade-do-caput-do-art-103-da-lei-8213-91>>. Acesso em: 29 dez. 2011.

56. Isso não afeta a discussão sobre a possibilidade de “desaposentação”, que não envolve a revisão de um benefício já concedido, mas, sim, o desfazimento de um ato de aposentadoria para inclusão de tempo de serviço trabalhado depois do primeiro requerimento, tema que não constitui objeto deste trabalho. Nesse sentido: LAZZARI, João Batista. **Prescrição e decadência no direito previdenciário**. p. 14; TRF4, 6ª T., APELREEX 5000825-37.2011.404.7205, Rel. p/ acórdão Des. Federal Celso Kipper, j. 14.12.2011.

**Referência bibliográfica** (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

REGO, Frederico Montedonio. Decadência sobre os benefícios previdenciários:. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 54, jun. 2013. Disponível em:  
<[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao054/Frederico\\_Rego.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao054/Frederico_Rego.html)>  
Acesso em: 09 jul. 2013.